

BAB IV

**ANALISIS MASLAHAH MURSALAH DAN ISTIHSAN TERHADAP
PUTUSAN MK NOMOR 46/PUU-VIII/2010 TENTANG STATUS ANAK
LUAR KAWIN**

Analisis putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin adalah menganalisis pertimbangan atau jalan pikir para hakim MK dalam memutuskan permohonan yang diajukan pemohon terkait status hak keperdataan anak luar kawin. Sebab, pada dasarnya dalam pandangan hukum Islam posisi hakim memiliki kedudukan yang tinggi, karena hakim di pandang sebagai pemerhati dan penggali hukum dengan seluruh kemampuannya untuk menyelesaikan problematika manusia ketika hukum tersebut tidak terdapat dalam sumber yang tertulis ataupun hukum tersebut belum pernah ada. Oleh karena itu penulis memandang sangat perlu untuk menganalisis jalan pikir hakim MK tentang putusan tersebut dengan cara pendekatan ushuliyah untuk mengetahui apakah jalan pikir hakim MK sejalan dengan teori ushuliyah ataukah tidak. Sebab dalam isi putusan MK tersebut hakim mendasarkan kepada nilai keadilan yang pastinya menuju kepada kemaslahatan.

Dalam kajian ushuliyah terdapat beberapa teori untuk menggali hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Sunnah. Teori tersebut seperti ijma', qiyas, istihsan, istislah (masalah mursalah), istishab, 'urf, dan dzari'ah. Semua teori ushuliyah tersebut bermuara pada satu dasar yaitu mencari kemaslahatan umat. Adapun dalam menganalisis pertimbangan hakim atau jalan pikir para hakim MK

tentang status anak luar kawin, penulis menggunakan dua pendekatan teori ushuliyah yakni istilah (masalah mursalah) dan istihsan. Alasan penulis menggunakan kedua teori tersebut adalah sebagai berikut:

Teori istilah (masalah mursalah) digunakan untuk menganalisis isi putusan MK tentang hak keperdataan anak luar kawin yang mencakup hak pembiayaan hidup, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain, selain hak keperdataan dalam hal nasab, wali dan waris. Hak tersebut mengandung nilai kemaslahatan yang besar bagi anak luar kawin yang harus dilindungi. Didalam Al-Qur'an ataupun Sunnah tidak di atur mengenai masalah hak pemeliharaan anak luar kawin dari ayah biologisnya.

Adapun teori istihsan digunakan penulis untuk menganalisis isi putusan MK tentang hak keperdataan anak luar kawin yaitu mencakup nasab syar'i anak luar kawin. Nasab syar'i ini tentunya berimplikasi pada hak wali maupun waris. Di sisi lain teori istihsan adalah teori yang lebih cocok dan sesuai untuk dijadikan dasar pendekatan analisis putusan MK tersebut dari pada teori ushuliyah yang lain.

Kemudian mengenai makna frasa "anak luar kawin" yang penulis maksud yaitu anak yang dilahirkan di luar perkawinan, yang didalamnya termasuk anak hasil perzinahan. Dalam hukum Islam, perkawinan menentukan adanya status anak. Apabila perkawinan yang dilakukan oleh orang tuanya sah dengan memenuhi rukun dan syarat dalam perkawinan, maka anak tersebut termasuk anak yang sah. Sedangkan apabila orang tuanya tidak memenuhi rukun dan syarat dalam perkawinan, maka anak tersebut termasuk anak luar kawin atau anak zina. Selain itu ditegaskan oleh penuturan langsung hakim MK (Ahmad Fadlil Sumadi) pada hari Sabtu, 18 Mei

2013 bahwa frasa “anak luar kawin” dapat dimaknai secara luas tergantung penafsiran masing-masing individu, karena dalam undang-undang belum ada rumusan yang mengatur hal tersebut, sehingga makna anak luar kawin bisa artikan sebagai anak hasil nikah *sirri*, anak hasil zina, maupun anak hasil pemerkosaan (tindak kriminalitas). Penulis juga mengutip hasil wawancara Siti Nur Malikhah dengan Hamdan Zoelva (hakim MK RI) dalam skripsinya yang berjudul *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di Luar Perkawinan*, yang menyebutkan bahwa Hamdan Zoelva mengatakan anak zina juga termasuk didalamnya. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), dijelaskan penggolongan anak yang di bagi menjadi tiga, yaitu:¹

1. Anak sah, adalah anak yang lahir di dalam perkawinan.
2. Anak yang lahir di luar perkawinan yang diakui adalah anak yang lahir di luar perkawinan dan diakui oleh orang tuanya sehingga timbul pertalian keluarga, kedudukan anak ini kemudian menjadi anak sah.
3. Anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak diakui, terbagi menjadi dua, yaitu anak yang lahir dalam zina (salah satu atau keduanya berada dalam perkawinan orang lain) dan anak yang lahir dalam sumbang (terdapat larangan perkawinan).

¹ Ali, Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1997, Cet. Ke-4, h. 40.

A. Analisis Kemaslahatan Sebagai Konsep Ushul Fikih Terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak luar kawin

Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan (UUP) No 1 Tahun 1974 menyebutkan, bahwa “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.² Dalam hukum Islam, keabsahan suatu perkawinan ditentukan oleh syarat dan rukun dalam perkawinan, sehingga apabila syarat dan rukun telah terpenuhi maka perkawinannya sah. Ketentuan ini senafas dengan UUP Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu”.³ Akan tetapi, untuk melindungi hak konstitusional yang di atur dalam perundangan-undangan, maka perkawinan harus dicatatkan, sehingga pencatatan perkawinan merupakan syarat administratif yang harus dipenuhi. Pencatatan perkawinan merupakan suatu upaya yang dilakukan, yang bertujuan untuk menjaga kesucian (*miitsaqan galidzan*) aspek hukum yang timbul dari suatu ikatan perkawinan.⁴

Apabila perkawinan yang dilakukan menurut agama sah, maka akibat yang ditimbulkan adanya perkawinan tersebut juga sah. Oleh karena itu anak yang dihasilkan di luar perkawinan dan anak yang dihasilkan di luar perkawinan

² Soebekti dan Tjitrosoedibio, *Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1985, h. 2.

³ *Ibid.*,

⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, h. 26.

namun dilahirkan dalam perkawinan yang sah maka menurut hukum Islam, anak tersebut hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini sesuai dengan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatakan bahwa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”.⁵ Namun menurut pendapat Satria Effendi Zein, ayah biologis yang bersangkutan di beri hukuman *hadd* dan *ta'zir*. Hukum *ta'zir* yang di maksud yaitu seperti memberikan biaya nafkah, kesehatan, pendidikan, dan lain-lain hingga anak luar kawin tersebut dewasa.⁶

Hukum Islam sesuai dengan karakteristiknya memiliki dimensi *al-mashlahah* yang bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat ummat manusia secara menyeluruh sesuai dengan tujuan penciptaannya sebagai *khalifah* yang bertugas untuk melestarikan bumi ini. Dalam hukum Islam, dasar utama dalam berhukum adalah melalui Al-Qur'an dan Sunnah. Walaupun demikian, dalam realita yang ada bahwa masalah yang dihadapi oleh manusia selalu ada dan berkembang. Oleh karena itu dalam syari'at di buka peluang untuk *berijtihad* demi menemukan solusi ketika terdapat masalah, dengan syarat tidak bertentangan dengan sumber utama dalam berhukum.

⁵ Soebekti dan Tjitrosoedibio, *op.cit.*, h. 10.

⁶ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Jakarta: Sinar grafika, 2010, h. 170.

Salah satu contohnya adalah masalah mengenai hak keperdataan anak luar kawin. Dalam hukum Islam ditetapkan bahwa walaupun ayah biologis anak luar kawin menjadi suami ibunya, anak luar kawin tetap tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya. Diantara mereka tidak dapat saling mewarisi, namun hanya dapat memberi wasiat ataupun hibah.⁷ Hal ini sesuai dengan pernyataan dalam Pasal 186 KHI “anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya”.⁸

Akan tetapi, MK memutuskan lain mengenai anak luar kawin. Menurut Mahkamah Konstitusi (MK) dalam putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Kawin mengatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) yang berbunyi “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”⁹ **harus di baca** “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasar ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.” Oleh karena itu dengan adanya perubahan Pasal tersebut,

⁷ Neng djubaidah, *op.cit.*, h. 78.

⁸ Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Instruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991)*, Jakarta: Departemen Agama RI, 2000, h. 26.

⁹ Soebekti dan Tjitrosoedibio, *loc. cit.*

maka anak luar kawin juga memiliki hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

MK menganggap bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, dengan kata lain terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum, karena anak yang dilahirkan di luar perkawinan, tidak berdosa, kelahirannya pun tidak dikehendakinya. Jika tidak ada perlindungan hukum, maka anak yang dilahirkan di luar perkawinan akan dirugikan.

Terlepas dari penilaian aspek hukum nasional dan agama, putusan MK ini secara nilai kemanusiaan dan Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi acuan dasar untuk menciptakan konsep sistem yang bertujuan keadilan restoratif. Keadilan ini berupaya mengembalikan situasi dan kondisi korban yang telah di rusak oleh adanya serangan atau aturan hukum yang di anggap dan telah merugikan seseorang serta mengganggu perlindungan hak asasi manusianya. Hal ini menunjukkan bahwa status anak luar kawin tidak memiliki atau menanggung kesalahan yang dilakukan oleh orang tua biologisnya, sehingga hak konstitusional anak luar kawin dapat terlindungi.

Secara legal, memang hukum Islam tidak memperkenankan anak luar kawin memiliki hak waris dan mewarisi, wali maupun nasab. Akan tetapi, masih ada cara untuk bisa melindungi haknya selagi tidak menciderai hukum Islam.

Oleh karena itu putusan MK tersebut perlu di tinjau ulang. Peninjauan ini dilakukan dengan menggunakan teori masalah mursalah. Abdul Wahab Khalaf mengatakan bahwa masalah mursalah merupakan suatu masalah yang di anggap baik oleh akal manusia. Dalam penetapan hukumnya, masalah mursalah telah sejalan dengan tujuan *syara'*, akan tetapi tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya maupun menolaknya.¹⁰ Sehingga tujuan dari masalah mursalah yaitu menarik kemaslahatan dan menghilangkan kemadharatan.

Menurut penulis hak keperdataan anak luar kawin dalam hal pembiayaan hidup, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain, selain hak keperdataan dalam hal nasab, wali dan waris, tidak ada penetapan hukum oleh *syara'* dan tidak ada pula dalil yang melarangnya. Akan tetapi penetapan dalil hukum tersebut hanya mengatur mengenai nasab, dan waris. Implikasi dari adanya nasab tentu berujung pada hak waris dan wali. Dalam matan sebuah hadist disebutkan:

ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة¹¹

Artinya: “anak zina (nasabnya) untuk keluarga ibunya yang masih ada, baik dia wanita merdeka maupun budak.”

Selain itu, hakekatnya tujuan diturunkannya syariat Islam yaitu untuk mencapai masalah bagi seluruh umat manusia serta bertujuan untuk menghilangkan kerusakan. Sehingga menghilangkan kerusakan atau kerugian

¹⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, Terj. Noer Iskandar Al-Bansany, dkk, “Kaidah-Kaidah Hukum Islam”, Jakarta: CV Rajawali, 1989, h. 126.

¹¹ Abi Daud Sulaiman Bin ‘Ast’ast, *Sunan Abi Daud*, Beirut: Darul Kutub Al-ilmiah, 1996, Juz II, h. 146.

yang di terima oleh anak luar kawin, merupakan perwujudan masalah mursalah. Dengan kata lain anak luar kawin akan mendapatkan perlindungan hukum terkait hak konstitusionalnya, karena setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci dan tidak menanggung dosa. Memberikan perlindungan terhadap anak luar kawin tentunya merupakan bentuk *maslahatul aulad*. Oleh karena itu apabila anak luar kawin memperoleh haknya terkait pembiayaan hidup, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain, selain hak keperdataan dalam hal nasab, wali dan waris, tentunya tidak bertentangan dengan nash, sebab putusan MK bertujuan untuk menghilangkan kerusakan dan mendatangkan kemaslahatan.

Hal ini tentunya sesuai dengan hakikat konsep masalah mursalah yang mengatakan¹²

1. Sesuatu yang di anggap baik oleh akal, dengan pertimbangan dapat mendatangkan kebaikan dan menghindarkan dari keburukan.
2. Sesuatu yang di anggap baik oleh akal harus selaras dengan tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum.
3. Apa yang di anggap baik oleh akal, dan senafas dengan tujuan *syara'*, tidak terdapat petunjuk *syara'* secara khusus yang menolaknya, dan tidak ada petunjuk *syara'* yang mengaturnya.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 sejalan dengan konsep kemaslahatan dalam ushul

¹² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, jilid 2, Jakarta: Kencana, 2009, Cet. ke-5, h. 356.

fikih dalam hal pembiayaan hidup, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain, selain hak keperdataan dalam hal nasab, wali dan waris.

B. Analisis Hubungan Nasab Syar'i Anak Luar Kawin dengan Bapak Biologisnya

Dalam realita hukum Islam yang ada, perkawinan merupakan suatu jalan yang dibenarkan dalam menetapkan nasab seorang anak. Dengan kata lain apabila perkawinan yang dilakukan dengan sah, sesuai dengan kepercayaan masing-masing, maka anak tersebut mempunyai hubungan nasab dengan orang tuanya¹³ atau dalam bahasa penulis disebut nasab syar'i. Penentuan nasab sangatlah penting, mengingat adanya implikasi dalam sebuah perkawinan, seperti hak waris dan wali. Penentuan sah atau tidaknya suatu perkawinan ditentukan menurut ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing. Akan tetapi, untuk melindungi hak-hak konstitusional setiap Warga Negara Indonesia (WNI), maka setiap perkawinan harus dicatatkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 27 Pebruari 2012 lahir karena adanya permohonan yudicial review yang diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono terhadap ketentuan

¹³ Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam*, Surabaya:PT Bina Ilmu, 1978, h. 143.

Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dimana Moerdiono sebagai seorang suami yang telah beristri menikah kembali dengan istrinya yang kedua bernama Hj. Aisyah Mochtar secara syari'at Islam dengan tanpa dicatatkan dalam register Akta Nikah, oleh karena itu ia tidak memiliki Buku Kutipan Akta Nikah, dan dari pernikahan tersebut lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramdahan Bin Moerdiono.

Menurut penulis, status hubungan nasab syar'i hanya dapat di analisis melalui pendekatan teori istihsan dibandingkan dengan teori ushluliyah yang lainnya. Dan jika status hubungan Nasab Syar'i Anak Luar Kawin dengan bapak biologisnya di analisis dengan teori istihsan maka harus sesuai dengan prosedur yang ada dalam teori istihsan.

Dalam teori istihsan di kenal dengan adanya perpindahan dari satu dalil ke dalil yang lain. Semisal terdapat satu peristiwa ataupun kejadian. Pada awalnya peristiwa tersebut telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash, akan tetapi ada nash yang lain yang mengharuskan untuk meninggalkan hukum yang telah ditetapkan, sekalipun dalil pertama dianggap kuat, tetapi kepentingan menghendaki perpindahan hukum tersebut.¹⁴


Teori istihsan di tinjau berdasarkan pengertian yang telah dikemukakan, pada pokoknya terbagi menjadi dua bagian yaitu istihsan qiyasi (mengedepankan

¹⁴ Muin Umar, dkk, *Ushul Fiqh I*, Jakarta: Departemen Agama, 1986, h. 143.

qiyas khafi atas qiyas jali) dan istihsan istitsna'i (mengecualikan dalil juz'i atas dalil kully yang didasarkan pada dalil khusus yang menghendaki demikian). Istihsan yang digunakan untuk menganalisis nasab syar'i anak luar kawin yaitu dengan menggunakan istihsan istitsna'i bi an-nash, yaitu suatu pengalihan hukum dari ketentuan umum kepada ketentuan yang lain dalam bentuk pengecualian, hal ini disebabkan karena adanya nash yang mengecualikannya, baik dari Al-Qur'an maupun Sunnah.¹⁵

Untuk menganalisis nasab syari' dalam putusan MK meliputi hak keperdataan yang mencakup hak wali, waris dan nasab diperlukan dua dasar atau dua dalil yang akan dijadikan sebagai dalil kully dan dalil juz'i, adapun penjabarannya adalah sebagai berikut:

Pertama, dalam Al-Qur'an disebutkan bahwa seorang ayah wajib memberikan nafkah dan kebutuhan bagi ibu yang sedang menyusui anaknya. Hal ini memberi indikator bahwa seorang ayah harus memenuhi kebutuhan anaknya baik secara langsung ataupun tidak secara langsung.



¹⁶ Artinya: “dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf” (QS. Al-Baqarah: 233)

¹⁵ Abd. Rahman Dahlan, *op. cit.*, h. 200- 202.

¹⁶ Departemen Agama RI, *Mushaf Al-Qur'an Terjemah*, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2002, h. 57.

Selain itu, dalam Al-Qur'an maupun Sunnah juga disebutkan bahwa setiap anak yang dilahirkan dalam keadaan fitrah dan tidak membawa dosa sedikitpun:

كل مؤلود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه (رواه مسلم)¹⁷

Artinya: “setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah. Maka kedua ibu bapaknyalah yang meyahudikannya atau menasranikannya atau memajusikannya.”

Penulis memandang bahwa makna fitrah atau suci sangatlah luas mencakup segala aspek baik dalam hubungan kepada Allah ataupun hubungan sesama manusia. Termasuk anak luar kawin merupakan kategori anak yang fitrah dan tidak menanggung dosa orang tuanya. Dalam Islam, tidak bisa dosa itu dilimpahkan kepada orang lain termasuk kepada anaknya dari pelaku zina dan pelaku itu sendirilah yang akan mempertanggungjawabkannya. Hal ini sesuai dengan Al-Qur'an surat an-Najm ayat 38, yang berbunyi:

﴿سُبْحٰنَ رَبِّنَا الَّذِي يَسْتَوِي السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا يَوْمَ لَا يَمْنُنُ الْوٰجِدُ بِمَا لَدَتْ اَيْدِيْهِ ۗ﴾¹⁸

Artinya: “(yaitu) Bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain.” (QS. An-Najm: 38)

Dasar inilah yang penulis untuk jadikan sebagai dalil pertama dalam kajian teori istihsan yang disebut sebagai dalil kully (umum).

¹⁷ Ahmad Bin Mustofa Al- Qasthilani, *Irsyad Al-Sary Li Syarhi Shahih Al- Bukhari*, Beirut: Dar Al-Fikr, tt, h.469.

¹⁸ Departemen Agama RI, *op. cit.*, h. 874.

Kedua, dalil (dalil juz'i atau khusus) sebagai pembanding dalil kully di atas adalah bahwa anak zina hanya memiliki hak keperdataan dengan ibunya saja sebagai berikut:

ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة¹⁹

Artinya: “anak zina (nasabnya) untuk keluarga ibunya yang masih ada, baik dia wanita merdeka maupun budak.”

Hadis di atas menjelaskan bahwa nasab anak luar kawin hanya ke ibunya atau keluarga ibunya yang masih ada, baik wanita merdeka maupun budak. Telah dijelaskan dalam dalil kully (umum), bahwa ayah berkewajiban memenuhi kebutuhan anaknya, mengingat seorang anak terlahir dalam keadaan fitrah dan tidak menanggung dosa, akan tetapi makna anak dalam dalil kully sangatlah umum yang berlaku bagi semua anak. Kemudian dalil kully dikecualikan oleh dalil juz'i (khusus) yang menyebutkan bahwa nasab anak luar kawin hanya ke ibunya dan keluarga ibunya saja. Oleh karena itu anak luar kawin tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Mengecualikan dalil juz'i atas dalil kully merupakan suatu kemasalahatan dan menolak putusan MK tentang hak keperdataan anak luar kawin adalah sesuatu yang istihsan (dianggap baik). Sebab putusan MK tersebut pada dasarnya jika di lihat dari sifatnya mengandung nilai final (memiliki nilai

¹⁹ Abi Daud Sulaiman Bin 'Ast'ast, *Sunan Abi Daud*, Beirut: Darul Kutub Al-ilmiah, 1996, Juz II, h. 146.

kepastian hukum) dan menyeluruh (berlaku bagi warga negara Indonesia), maka sebenarnya dalam putusan terdapat kesalahan dalam penggunaan istilah yakni status anak luar kawin, seharusnya istilah yang digunakan yaitu anak hasil nikah bawah tangan (tidak dicatatkan) seperti sebab lahirnya putusan MK tersebut dari pemohon yang memiliki status perkawinan yang tidak dicatatkan.

Jadi dapat disimpulkan bahwa sebenarnya jalan pikiran hakim dalam memberikan putusan MK tentang status keperdataan anak luar kawin tidak mengandung nilai istihsan dan masalah jika diterapkan ke seluruh masyarakat Indonesia secara menyeluruh karena terdapat kesalahan dalam penggunaan istilah, bahkan sebaliknya menolak putusan tersebut adalah mengandung nilai istihsan (dianggap baik menurut syari'at) yakni anak luar kawin tidak memiliki nasab syar'i dengan ayah biologisnya.

Mengingat putusan MK tersebut berawal dari adanya permohonan pemohon yang memiliki status perkawinan yang sah sesuai dengan syarat dan rukun dalam Islam, namun tidak dicatatkan (nikah *sirri*). Maka implikasinya Muhammad Iqbal Ramadhan adalah anak yang sah secara agama, dan tentunya anak tersebut memiliki nasab syar'i dengan ayah biologisnya. Jadi putusan MK tersebut sesuai dengan syari'at dan memiliki nilai masalah akan tetapi sifatnya individual (hanya untuk pemohon) dan tidak masalah bagi anak yang lahir dari status hubungan zina. Hal inilah yang menimbulkan polemik sebab dalam redaksi putusan MK tersebut tidak dijelaskan objek atau pembeda antara anak hasil nikah

bawah tangan (tidak dicatatkan) dan anak zina. Ketidakjelasan tersebut tentunya menimbulkan asumsi bahwa putusan MK di anggap akan membuat aman para pelaku zina, sebab hak keperdataan mereka dilindungi oleh hukum dan dikhawatirkan banyak yang beranggapan bahwa pencatatan perkawinan tidak penting.

Dalam kaidah ushuliyah disebutkan

درء المفسدات أولى من جلب المصالح²⁰

Artinya: “menolak kerusakan lebih diutamakan dari pada menarik kemaslahatan”

Dalam hal ini, tentunya terdapat mafsadah dan masalah dalam putusan MK. Salah satu masalah dari putusan MK tersebut adalah adanya perlindungan anak, sehingga hak anak luar kawin dapat memperoleh hak keperdataannya. Sedangkan *mafsadah* (bahaya) putusan MK tersebut adalah peluang untuk berbuat zina akan lebih mudah dilakukan, karena anaknya memiliki hak keperdataan yang dilindungi. Melihat adanya bahaya dari putusan MK tersebut lebih besar, maka menolak kerusakan lebih diutamakan dari pada menarik kemaslahatan. Sehingga anak luar kawin tidak memiliki nasab syar'i dengan ayah biologisnya dan keluarga ayah biologisnya.

²⁰ Ali Ahmad An-Nadwi, *Al-Qawa'id Al-Fiqhiyah*, Damaskus: Dar Al-Qalam, 1991, h. 170.

Melihat adanya bahaya dari putusan MK tersebut sebaiknya putusan MK tersebut dikaji ulang karena putusan MK tersebut muncul oleh sebab tertentu, yakni pemohon berstatus nikah bawah tangan. Ditambah lagi dalam putusan MK tersebut tidak dibedakan anak luar kawin dari perkawinan bawah tangan atau dari hasil zina.

Dalam UUP dijelaskan bahwasanya suatu perkawinan ditentukan berdasarkan atas agama dan kepercayaannya masing-masing. Oleh karena itu menurut penulis, selama putusan tersebut tidak senafas dengan ketentuan agama, maka dapat dilakukan alternatif lain, seperti anak luar kawin bisa mendapatkan hak pengasuhan, hak pendidikan, dan anak luar kawin bisa mendapatkan hibah atau wasiat wajibah dari ayah biologisnya, serta dalam hal wali bisa diwakilkan oleh wali hakim, akan tetapi anak luar kawin dari hasil zina tidak memiliki hubungan nasab syar'i dengan ayah biologisnya.